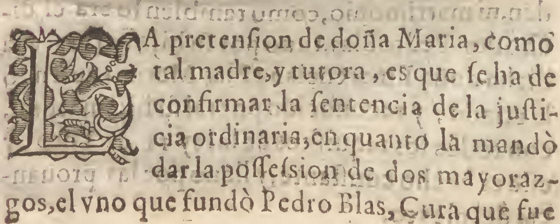
IESVS MARIA IOSEPH.

POR

DOÑA MARIA CASSARES y Ocampo, viuda de don Pedro Blas Merino, como madre, y tutora de doña Emerenciana Blas Merino de Ocampo.

CON

Don Francisco de Salzedo, como marido, y conjunta persona de doña Iuliana de Fuenmayor.



LA pretension de doña Maria, como tal madre, y tutora, es que se ha de confirmar la sentencia de la justicia ordinaria, en quanto la mandò dar la possession de dos mayorazgos, el vno que fundò Pedro Blas, Cura que fue

 de

de Xadraque, y el otro que fundò Iuan Blas, y q̃ se ha de reuocar la dicha sentencia, en quanto la denegaron la possessiõ del mayorazgo, que fundaron Iuan Blas, y Madalena Garcia su muger, del tercio y quinto de sus bienes.

Y las clausulas de las dichas fundaciones que pertenecen à la determinacion deste pleyto estan impressas à la letra con el arbol, por donde à discurrido la succession destos mayorazgos que se darà con esta informacion, y que no se ponen en ella por no cansar a los señores Iuezes.

Por los autos deste pleyto se ajusta, que auiẽdo venido Iuan Blas fundador del tercero mayorazgo a suceder en los que fundarõ Iuã Blas, y Madalena Garcia su muger, fundò el vltimo mayorazgo, por la clausula vltima que se refiere en el dicho arbol, tuuo por sus hijos legitimos a doña Maria Blas de Medrano, que casò con don Rodrigo de Fuenmayor, y deste matrimonio tuuieron por su hija legitima à doña Iuliana Blas y Fuen mayor, con quien oy es el pleyto, y assi mismo tuuieron por su hijo legitimo a don Pedro Blas, vltimo posseedor de todos tres mayorazgos.

Este estando in articulo mortis, se casò legitimamente con la dicha doña Maria Cassares: de la qual siendo ella soltera, y no sugeta a orden, ni matrimonio, como tambien lo era el dicho don Pedro Blas, tuuo por su hija natural a la dicha doña Emerenciana Blas Merino, auiendo la criado, y reconocido por tal su hija natural, con todos los requisitos de la ley 11. de Toro, y este es hecho constante, y llano por las prouanças del pleyto.

Tam-

Tambien lo es, que estando enfermo el dicho don Pedro Blas, de la enfermedad de que murio, embiò a la villa de Madrid por la dicha doña Maria Cassares, para efecto de casarse con ella, y no auiendo querido venir la primera vez embiò segunda vez por ella.

Y asi mismo embiò à la ciudad de Segouia para que el Prouisor dispensasse en la denunciaciones del santo Concilio Tridentino, de q̃ despachò letras, en cuya virtud el Licenciado Vicente del Castillo, Cura de la dicha villa de Xadraque los desposò por palabras de presente, estando el dicho don Pedro en su buen juyzio, y entendimiento natural con que despues murio.

Estante lo qual, y que la dicha doña Emerenciana es hija legitima de los dichos don Pedro Blas, y doña Maria Cassares, entra fundando de derecho, para que se la dè la possession de los tres mayorazgos que vacaron por muerte del dicho don Pedro Blas Merino, vltimo posseedor, vt in l.2.tit.15.part.2.ibi: *Por ende establecieron, que si fijo varon, y non huuiesse la fija mayor heredasse el Reyno*, Molin.libr.3.Hispan.primogen.cap.4.num.4.& lib.1.cap.3.num.9. Anton.Gomez in l.40.Taur.nu.62.Burgos de Paz in prœmio legum Tauri, num.66. cum sequentib.Couarr.lib.3.variarum cap.5.num.5.

Idque maxime, porque la hija del vltimo posseedor trata en nuestro caso de obseruar la linea que entrò en su padre, quo casu es mas digna de ser fauorecida, vt aduertit Decius cons.309.nu. 9.versi.*secundo ampliatur*, Socin. Iunior cons. 1. num.19.lib.1.Celsus cons.120.num.50..

Y

Y assi deuia pronunciar en fauor de doña Emerenciana, quando estuuiera dudoso su derecho, cap. 1. §. inter filiam fide fæudo fuerit controuersia inter dominum, & agnatos, §. defuncto, eodem tit. Afflict. dicisi. 119. nu. 4. & 5. Decius consi. 424. num. 10. & consi. 476. num. 9. Burgos de Paz consi. 29. num. 88. Thesaur. quæstio. Forens. lib. 2, quæst. 12. cap. 11. num. 6. vbi plures refert. Maxime, que en los mayarazgos de España, la primera, y principal obseruacion es la de la linea en que entrò la succession, vt in cap. 1. de natura successiones fæudi, & in dict. l. 2. tit. 15. part. 2. Molin. lib. 3. cap. 6. num. 30.

Lo qual es mas sin duda en nuestro caso, porque estamos en causa possessoria, y en el remedio de la ley 45. de Toro, en el qual aunque no pueda obtener, sino el que fuere verdadero, y legitimo successor del mayorazgo, vt in dict. l. 45. Por la qual lo tuuo assi Palacios Rubios in d. l. 45. Gregor. Lopez in l. 7. tit. 14. part. 5. Molin. lib. 3. cap. 13. num. 9. & 10. tamen en el juzio possessorio en duda, se ha de dar la possession a la hija del vltimo posseedor, ex dict. §. inter filiam, quod etiam procedit in filia legitimata per subsequens matrimonium non obstante qualibet contradictione, Mieres de maioratu 2. part. q. 1. num. 20. Natta consi. 121. num. 13.

Estas doctrinas son tan ciertas, que no las puede negar la parte contraria, ni que doña Emerenciana es legitima successora destos tres mayorazgos, si como nacio antes de contrahido el matrimonio entre los padres, naciera post contractum matrimoniũ: pero dize, que siendo legi-

tima

 5105

timada por el subsiguiente matrimonio, no puede succeder el mayorazgo en que ay llamamiẽto de hijos legitimos nacidos de legitimo matrimonio, como le ay en el mayorazgo, que fundaron Iuan Blas, y Madalena Garcia, ibi: *Hijo mayor legitimo, y nacido de legitimo matrimonio, &c.*

Y que por lo menos doña Emerenciana no puede succeder en este primer mayorazgo, cuya possession le denegò la justicia ordinaria, quod non obstat.

Porque la dicha doña Emerenciana es hija legitima, y natural de los dichos don Pedro Blas, vltimo posseedor destos mayorazgos, y de doña Maria Cassares, y Ocampo, y porque aunque nacio sin estar entre ellos contrahido matrimonio al tiempo de su concepcion, y natiuidad los padres eran solteros, y no sugetos à Orden, ni Religion: demanera, que nacio hija natural la dicha doña Emerẽciana, y por el matrimonio, que despues se cõtraxo entre los padres, efecta fuit filia legitima, nõ ficte, neque improprie, sed realiter, & vere, como si huuiera nacido ante contractum matrimonium, vt in capit. tanta, qui filij sint legitimi, ibi: *Tanta est vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur*, l. 1. tit. 13. part. 4. ibi: *Ca mager estos hijos à tales no son hijos legitimos quando nazen, tan gran fuerça ha el matrimonio, que luego que el padre, y la madre son casados se hazen porende los hijos legitimos*: taliter, quod matrimonium apparentibus contractum, post natiuitatem filiorum retrotrahatur, ad tempus natiuitatis, vel conceptionis eorum, & perinde habeantur ac si legitimi nati fuissent, gloss. in c.

B

tanta,

tanta,& ibi Abbas,num.7.Anton. Gom. in l.9.
Taur.num.55.Greg.Lop,in dict.l.1.gloſſ.*ſe ca-*
ſa con ella,Gutierr.in §.ſui de hæreditaria quali-
tate,& diferencia,num.192.& ſic iſta filia Eme-
renciana,ex die conceptionis videtur legitima-
ta,quaſi abinitio videatur nata ex legitimo ma-
trimonio,vt cum Ripa , & alios tenet Zeuallos
communes contra commun.quæſt. 2. num. 62.
& 63.ibi:*Quod videatur abinitio haberi implicitũ*
ſtatum legitimitatis,cum macula purguauilis prop-
ter maritalem affectum pro animarum fauore , ad
correctionem peccati,ad ſcandala vitanda , vt ad-
uertit Calderinus tit.de fœudis,in rubr.num.5.Cha
cheranus deciſi.119.num.15. Burſat. conſ. 18.nu.
25.Hieronymus Gabriel,dict.conſ.21.num.32.pro
qua ſententia facit,bonus text.in dict.l.cum quis
in fin.C.de naturalib.libert.&c.

Y no obſtara el dezir , que el dicho matrimo-
nio ſe contraxo eſtando el dicho don Pedro Blas
muy cercano à la muerte,y que aſsi fue nullo , y
inualido. Porque ſe reſponde,que aunque el ma
trimonio ſe contraya in articulo mortis valet,&
tenet Anton.Gomez in dict.l.9.Taur. num. 57.
Zeuallos dict.quæſt.2.num.60.cum ſequentib.
Dueñas reg 350.Sarmiento lib.1.ſelectarum,c.
6.num.8.poſt principium,Molin.de Hiſpan. pri
mog.lib.2.cap.5.num.26.Couarr.de ſponſalib.
2.part.cap.8.§.2.n.10. Cifuentes in l.12. Taur.
nu.13.verſi.*item nota*,& ibi Caſtillo,nu.25. plu-
res referens,late Fuſarius quæſt.409.nu. 5. cum
ſequentibus,Sanchez de matrimonio , diſputa-
tio.1005.

Y que eſta ſea cauſa legitima para que el ordi-
nario diſpenſe con las moniciones del ſanto Cõ-
cilio

cilio Tridentino,ideſt, el quererſe contraer vn matrimonio,ad effectum legitimandi prolem, tenet cum multis Sanchez de matrimonio, lib. 3.diſput.9.num.89.Roxas de ſucceſ. abinteſt. c. 2.quæſt.fin.num.22.& cap.23.in princip. quæſtion.5.

Siendo como fue valido el dicho matrimonio,que eſſo no ſe puede negar,tambien es innegable que la dicha doña Emerenciana es hija natural,y legitima del dicho don Pedro Blas,y que ha de ſucceder en todos tres mayorazgos,ſobre que es eſte pleyto. En los dos que fundaron Pedro Blas,Cura que fue de Xadraque, y Iuã Blas, expedita res eſt,porque en eſtos ſi bien ay llamamiento de legitimos,no dizen los fundadores, y de legitimo matrimonio nacidos, como en el primero,en q̃ negò la juſticia ordinaria la poſſeſſion à la dicha doña Emerenciana, reſpecto del qual viene à ſer la duda del pleyto, por dezir la clauſula, *vueſtro hijo mayor legitimo,y de legitimo matrimonio nacido*,qua non obſtante,es infalible la ſucceſsion en la dicha doña Emerenciana, ex text.in cap.cum iniũctis,de electio.in principio, vbi diſpoſitum eſt,elligendum in Epiſcopum natum eſſe debere,ex legitimo matrimonio, & tamen legitimatus,per ſubſequens matrimonium electus eſt in Epiſcopum admittendus eſt,gloſ. in cap.innotuit,de election.communiter recepta,vt teſtatur Vergas in repetition.impreſſa, c. tanta,qui filij ſint legitimi,numer. 73. cum ſequentibus.

Et quod in maioratibus Hiſpaniæ filius legitimatus, per ſubſequens matrimonij admittatur,etiam vbi vocantur nati ex legitimo matrimonio,

monio, tenet in terminis Molin. de Hispanor. primog. lib. 3. cap. 1. num. 10. ibi: *Primum quod Primogenitus legitimatus per subsequens matrimonium, non solum succedit in maioratu, in quo simpliciter filius legitimus ad eius successionem inuitatur, sed etiam in eo primogenito, in quo vocatur filius legitimus cum ea adictione, quod sic licet sit ex legitimo matrimonio procreatus, &c.* y alega infinitos Autores que tienen esta opinion, eamdem opinionem tenet Couarr. in 4. 2. part. cap. 8. nu. 30. Emanuel Suarez in Thesauro receptarum sentẽtiarum, verb. *legitimatus*, Ioann. Garc. de nobilitat gloss. 22. nu. 26. Fachineus lib. 7. controuer. iuris. cap. 51. Zeuallos practic. commun. quæst. 2. num. 63. Molin. de iustit. & iure, disputat. 172. tom. .Garcia de beneficijs, 7. part. cap. 2. numer. 43. vbi dicit, quod hæc opinio est recepta, & communior in Hispania, y assi la opinion contraria la puso disputationis gratia, Zeuallos dict. quæst. 2. num. 66. cum seqq. vbi dicit, quod ab hac sententia non est recedendum, in iudicando, & in consulendo.

Y ansi aunque las palabras del llamamiento sean geminadas, *de hijos legitimos nacidos de legitimo matrimonio*, que ayan de succeder los legitimados, per subsequens matrimonium in maioratibus, tenet etiam Mier. 2. part. quæst. 1. num. 16. & 17. Bursatus cons. 10. num. 9. Y que aũque se llamen assi los de legitimo matrimonio nacidos, por la interpretaciõ, y auxilio de la ley, fuerça, y potestad del matrimonio, los legitimados por el subsiguiente son auidos, y tenidos por de legitimo matrimonio, y tienen tal calidad para succeder, y concurrir con los demas legitimos, como

como si real, y verdaderamente huuieran nacido despues de contraydo el matrimonio, vt aduertit Fachin. vbi sup. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. *el hijo mayor*, & in l. 1. tit. 13. par. 4. verb. *se casasse con ella*, Menoch. cons. 227. nu. 21. cum seqq. lib. 3. & præsumpt. 81. lib. 4. Ossascus decisi. 164. Moedano decisio. 281. Capicius decisi. 22. Molin. de iustitia, & iure, disput. 272. col. 4. Fussarius de substitutionibus quæst. 409. à num. 2. Ioseph de Rusticis in commentario, l. cum auus, ff. de conditio. & demonstr. lib. 2. cap. 6. à num. 16. vsque ad num. 18. Corbulo de iure emphyt. in additio. magna, Basilio de matrimonio, lib. 1. cap. 1. num. 10.

De do se sigue estar agrauiada doña Emerenciana Blas, en quanto por la sentencia del inferior, no se le mandò dar la possession del mayorazgo, que fundaron Iuan Blas, y Madalena Garcia su muger, porque aunque en el aya llamamiento de hijo mayor legitimo, y añadida la calidad de nacido de legitimo matrimonio, ha de suceder doña Emerenciana, secundum veriorem, & receptam sententiam tantorum virorum.

Y esto que en si no tenia dificultad, se haze mas euidente en nuestro caso, aduirtiendo que la opinion contraria pudiera tener algun fundamento, quando doña Emerenciana Blas compitiera con alguna hermana suya, que huuiera nacido despues que sus padres contraxeron el dicho matrimonio, quo casu concurriendo la hēbra nacida de legitimo matrimonio, con la legitimada por el subsiguiente matrimonio, podiase dudar à qual de las dos se aplicaua mas el lla-

mamiento de hijo legitimo, nacido de legitimo matrimonio, y qual de las dos opiniones se auia de seguir: cæterum, concurriendo como concurre doña Emerenciana, no con hija legitima de don Pedro Blas, vltimo posseedor su padre, sino con doña Iuana Blas y Fuenmayor, que es transuersal, respecto del vltimo posseedor, no puede tener dificultad la opinion que fauorece à doña Emerenciana, vt deducitur ex Alciat. libr. 3. de verbor. significatio. num. *13*. cum sequentibus, ibi: *Nec me mouet, quod legitime natus non dicatur qualitasque, verbo, repugnet: quia respondeo satis esse, si ex interpretatione legis substineatur lex enim per legitime nato habet impretatioque huiusmodi fauore filiorum capienda est, sicut enim videmus eorũ fauore disiunctam, pro coiuncta, & vice versa coniunctam pro separata aduersus propriam sermonis vim accipi*, y mas abaxo dize: *Aut loquimur in fideicommisso, quod ab extraneo relutum est, & tunc probauiliores est, Alexan. sententia hic non ex fictione legis solum legitimi natus dicitur, vnde ad hunc casum dispositio testatoris produci non debet.* Lo mismo dixo la adicion al consejo 5. del lib 7. de Alexandro, que es la grande, à donde auiendo referido el consejo *367*. de Baldo lib. 5. y otros Autores que con Alexandro en el dicho consejo excluyen al hijo legitimado: *Sed hæc sententia dura est contra ius commune, & in nudo rigore verborum fundatur, quare non placet, quia verba non sunt modicus iudatio more seruanda contra æquitatem, & ius commune plus dico, quod hæc interpretatio est contra verisimilem mentem testatoris.* A do Alciato siguio la de la ley cum auus, de conditionibus, & demonstrationibus, y le parecio apar-

apartarse del rigor de las palabras, por no faltar à la equidad, y presumpcion de la ley: y la adicion de Alexandro, fue por el mismo camino, pareciendole que basta que el vltimo posseedor tenga hijo legitimo; aunque no legitimo, con la calidad, y la especie de legitimo, que las palabras suenan; para que este se aya de preferir conforme a la intencion del fundador, y en este punto, y sentido hablan los Autores que han lleuado la opinion contraria, siguiendo el rigor de las palabras contra Molina, y los demas q̃ tienen la nuestra, supra citati, que siguen la cõjetura de la voluntad, y equidad, apartandose del rigor de las palabras, y la razon es la que dixo Baldo in l. cum accutissimi. numer. 5. C. de fideicommissis, ibi: *Quaero si pater vnum ex filijs sustituat alteri filio post mortem vtrum habeat locum haec lex, & videtur, quod non quia in ordine charitatis filius praecedit dicta, quod imo filius filij excludit patrem suum, quia quam charitatem testator habuit ad filium eandem continuatam, habuit ad nepotem descendentem ex eo, & idem in nepote, quod est notandum.* Y lo que dixo Menchaca de successionum creatione, lib. 3. §. 27. nume. 4. A donde tratando de como se hà de suceder en los mayorazgos, y fideicommissos, quando la sucession se defiere despues de muerto el fundador dize: *Post quorum decessum inuitate tertio loco intelliguntur, non qui testatori, sed qui vltimo grauato proximiores fuerunt.* Y esto funda latissimamente. y Molina resuelue esta duda ansi, dict. capit. 9. lib. 3. y de aqui es, que entroncada la successiõ en vno de sus hijos, tienẽ mejor derecho, y se prefieren por voluntad del testador a otro qualquie-

quiera, en la prelacion que por la dicha voluntad tuuo su padre, y podriamos aqui dezir lo q̃ Paulo de Castro cons. 164. nu. 3. libr. 2. y lo que Mantica lib. 11. de coniecturis vltimarum volũtatum, tit. 12. num. 36. ibi: *Filius dicitur portio paterni corporis, quæ transfusa est in procreatione ipsius filij, per l. cum scimus ad finem, cap. de agrico. & censi. lib. 11. & licet hæc portio propter nouam animam alium hominem efficiat, tamen vera caro, & corpus patris in ipso filio permansit*, & infra: *Vnde merito pater, & filius non solum in iure ciuili, sed etiam natura dicitur vna, & eadem persona*, l. vltima in fin. de impuber. & alijs subtitutio.

Y por esta misma opinion son mucho de ponderar las vltimas palabras de la l. 12. de Toro, q̃ si auiẽdo dispuesto que los hijos legitimados no pudiessen suceder en perjuyzio de los legitimos dize: *Pero en todos los otros casos, assi en suceder a los otros parientes, como en honras, y preheminencias, mandamos que ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio, & sic deficientibus filijs legitimis succedunt in omnibus bonis parentum, cum deficiat persona, cuius fauores excludebantur, ita Paul. cons. 22. vol. 2. Tiraq. in dict. l. si vnquam*, verbo, *susceperit liber. num. 184. & Matienço in l. 10. tit. 8. glos. 7. num. 4. vbi dicit equissimam opinionem in terminis dict. l. 12. & notat Telius Fernandez ibi, num. fin. &c.* verba sunt Zeuallos dict. quæst. 2. num. 36. que califican, que respecto que doña Emerenciana no concurre oy con ningun hijo de su padre nacido despues de contrahydo el matrimonio, es ineuitable la sucession de los dichos mayorazgos, y por esta opinion, est text. expressus in cap. 1. qui filij sint legi-

legitimi,vbi la sobrina legitimada por el subsiguiente matrimonio,excluye al tio legitimo.

Idque maxime,quia testatur semper cẽsetur se confirmare, cum dispositione iuris communis, Bart.in l.hæredes mei, §.cum ita, ff. ad Trebell.vnde cũ legitimati per subseq̃ues matrimonium ex iuris dispositione sint vere legitimi, ex d.c.tanta,quæ vbique seruari debet de illis testatorem sensesse videtur. Secundum magis communem,& veriorem, & equo rem opinionem a qua non esse recedẽdum,tradit nouissime Vergas Archidiaconus de Monleon,& regentor Cathædre prim.in Salmant. Academ.& postea meritimus auditor huius Pintianæ curiæ in lectura,dict.ca.tanta,vbi dicit ita in supremo cõsilio fuisse iudicatum,& debere obtineri, probatur authoritatem,Gregor.Lop.& sequatium.

Porque aunque aquellas palabras, *nacidos de legitimo matrimonio*,han de ser operatiuas, vt in l.si quando,ff.de legat.1.lo que obran es exclusion de los hijos legitimados por rescripto del Principe, vt aduertit Sforcia testam. compendiose,6.part.conclusi.4.Peregrin. de fideicommissis,art. 24. nu.40.in fin.Castillo lib.4.capit. 31.num. 14. y asi solo se han de entender excluydos,ex verisimili mente testatoris, los legitimados per rescriptum Principis, y no los que lo son por el subsiguiente matrimonio, que estos nunquam censetur exclusi, sino es que por expressas palabras los fundadores de los mayorazgos declaren,que no era su voluntad que sucediessen,vt late per Mieres de maiorat.1.part. quæst.1.num. 3. Afflictis tit. si de fæudo fuerit controuersia inter dom. & agnatum,cap. 1. §. naturales,notabili 5.num.3.fol. 194. Menoch. consil.227.nu. 18.lib.3. y no ay palabra en to-

da la disposicion dichos Iuan Blas, y Madalena Garcia, por do conste querer excluyr al legitimado por el subsequente matrimonio, y assi ha de ser admitido, nam si contrarium voluissent facile fuisset addere, vt in terminis tradit Fulgosius consil. 85. nume. 26. y la opinion contraria no se funda en voluntad expressa, sino en vna voluntad incierta, è inmaginaria, y no de ley, cum nulla lege cautum sit, mas antes es contra disposicion de derecho comun, con que es visto los fundadores quererse conformar, vt supra dictum est: demanera, que siendo como es doña Emerencia hija del vltimo posseedor destos mayorazgos, y legitima por subsequente matrimonio, y no compitiendo oy con otro hijo legitimo del vltimo posseedor, no puede tener dificultad su pretension, ni el que se le mande dar la possession del primer mayorazgo, que le esta denegado por la sentencia del ordinario.

Y si respecto del primer mayorazgo es llana la pretension de doña Emerenciana, como queda fundado, à fortiori, lo serà en los demas mayorazgos que fundarõ Pedro Blas, Cura de Xadraque, y Iuan Blas padre del dicho don Pedro vltimo posseedor: porque auiendose de regular la succession destos dos mayorazgos, por la disposicion del dicho Cura, y del dicho Iuan Blas, en ellas se halla vna fundacion de vn mayorazgo regular, en que no se puede poner duda, porque el dicho Cura en primero lugar llamò à Maria Blas su hermana, y despues de sus dias à Iuan Blas su hijo mayor, y despues al hijo *mayor del dicho Iuan Blas, y a falta de hijo varon succeda la hembra mayor, y assi vaya de mayor en mayor por via de mayorazgo, succediendo vn solo posseedor*, que en

en efecto viene a ser vn mayorazgo regular, y ordinario, conforme a la ley 2.tit.15.part.2.ibi: *Que si fijo varon, hi non huuiesse, la hija mayor herede el Reyno*, Iuan Blas sobrino del fundador, que sucedio despues de su madre, murio con hijo varon, que fue dicho don Pedro Blas, padre de dicha doña Emerenciana, con que faltò la condicion, debaxo de la qual estaua llamada doña Maria Blas de Medrano, madre de la parte contraria, y hermana del dicho don Pedro, l.cum vxori, ff. quando dies legat. cedat, Oldrand.cons.21. Peregrin.art.29.per totum, Menoch. cons. 83. num.46.cum sequentib. demanera, que auiendo dexado el dicho Iuan Blas hijo varõ, que fue el dicho don Pedro, que sucedio en el dicho mayorazgo, se cumplieron los llamamientos del, y se ha de continuar la sucessiõ en sus hijos, y descendientes, vt in capit. 1. de natura succesione fœudi.

Bien reconoce la parte contraria esta doctrina, y que la sucessiõ de la dicha doña Emerenciana es infalible, en quanto a los dos mayorazgos que fundaron el dicho Pedro Blas Cura, y el dicho Iuan Blas, porque en ellos no ay la disputa que en el primero, ni tienen la clausula de hijo legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, sin la qual no puede auer controuersia en la sucessiõ destos dos mayorazgos: pero dizen, que las clausulas de sus fundaciones, despues de los llamamientos en ellas contenidos, y especificado, se dizen estas palabras, ibi: *E despues de las dichas muertes de los susodichos, y de los dichos sus descendientes, y aquellos acabandose, è non auiendolos, succeda en este mi vinculo, y bienes, que para ello yo dexo, por la orden, y forma que se ha de succeder en el vinculo, y donacion, que hizieron los señores Iuan*

Blas

Blas, y Madalena Garcia mis padres, que en este dicho caso para la succession del dicho vinculo, y mayorazgo, a falta de los que de iuso se declaran, yo llamo, è nombro para la dicha succession a los mismos llamados, para el dicho vinculo, y donacion de los señores mis padres: que son palabras formales, y las vltimas de la fundacion del dicho Pedro Blas Cura.

Y que assi mismo en el mayorazgo que fundò dicho Iuan Blas despues de auer hecho los llamamientos especificos, que en el se contienen la vltima clausula dellos dispone lo siguiente. *Otrosi con condicion, que si conforme a esta mi disposicion, y voluntad, llamamientos, nombramiento, por mi de suso hecho, y conforme a la disposicion, y voluntad, y nombramiento, y llamamiento, y nombramiento de los dichos mis señores padres, por el dicho su vinculo, y donacion viniere à tiempo de que vno solo de los por mi dichos, y llamados, y de los llamados por los dichos mis padres, tuuiere, y gozare, y huuiere de tener, y gozar por sus dias entrambos los dichos vinculos, y bienes dotados, y vinculados por ellos, è desde alli en adelante se diga, y pueda dezir todo ello vn solo vinculo, y mayorazgo: para que en todo ello solo suceda, y pueda suceder vno solo, el mayor, y no mas, como si fuera todo ello vno solo vinculo, y mayorazgo, con tanto que el tal sucessor, y sucessores, despues del, guarde, y cũpla en todos los aditamentos, modos, y condiciones, y posturas del dicho vinculo de los dichos mis padres, y los aditamentos, y condiciones, y posturas deste mi presente vinculo, y donacion,* y que conforme à estas clausulas no pudiendo suceder doña Emerenciana en el mayorazgo, que fundaron Iuan Blas, y Madalena Garcia su muger, por no tener la calidad de nacida de legitimo matrimonio, tampoco puede suceder

der en los demas mayorazgos, en que se ha de su ceder por la misma via, y forma, que en el que fundaron los dichos Iuan Blas, y Madalena Garcia: nam relatum est in referente, cum omnibus suis qualitatibus, vt in l. à se toto de hæredibus instituend. l. ait prætor, §. si iudex de re iudicata, l. si ita scripsero, de condition. & demonstration. Peregr. de fideicommissis art. 16. num. 13. Mier. de maioratu 1. part. quæst. 64. num. 1. Fontanela de pactis, claus. 4. glos. 18. part. 2. ex n. 22.

Sed hoc nihil obstat.

¶ Lo primero, porque como queda fundado, doña Emerenciana es legitima sucessora en el mayorazgo que fundaron Iuan Blas, y Madalena Garcia, sin embargo de que el llamamiento se hizo en el hijo mayor legitimo, y nacido de legitimo matrimonio: porque doña Emerenciana es hija legitima, y de legitimo matrimonio de don Pedro Blas su padre, y por tal la tiene el derecho por lo que queda aduertido, como notò Paulo de Castro in l. fin. numer. 5. C. de his qui veniam ætatis impetraberunt, vbi dicit: *Omnes concordant, quod legitimatus est vere legitimus non ficte, licet non sit vere legitime natus, sed fingatur legitime natus.*

Lo segundo, porque en la clausula que Iuan Blas, y Madalena Garcia su muger fundaron su mayorazgo, dispusieron, que despues de los dias de Pedro Blas su hijo primer llamado, sucediesse su hijo mayor legitimo, nacido de legitimo matrimonio: pero en todos los demas llamamiẽtos, con ser las repeticiones tantas, y tan geminadas en los demas llamados, solo dizen sean de legitimo matrimonio, sin añadir la calidad nacidos, antes hablando con el primer llamado, dizen:

E

Q

zen: *Y si fallecieredes sin dexar hijos varones legitimos, y vuestra linea de varones legitimos de los descendientes se acabaren, assi en vuestra vida, como despues, que los dichos bienes deste vinculo, y mejora vengan à vuestra hija mayor legitima de legitimo matrimonio, y despues della a su hyo mayor legitimo, y de legitimo matrimonio, a su linea de los mayores, toda via el mayor hijo varõ, y no auiendole a la hija mayor, &c.* Demanera, que en tantos, y tan geminados llamamientos, no repitio la calidad de nacido de legitimo matrimonio: y assi no se ha de tener por repetida, ex latè congestis, per dominum Ioann. de Leon in decis. 93. à nu. 26 cum sequentibus, donde auiendo puesto la questiõ en propios terminos, y disputadola ad vtrũque partem, resuelue que la calidad del primer llamamiento, *de hijo legitimo de legitimo matrimonio nacido*, numquam censetur repetita in cæteris substitutionum, y que es decision decessiua, y en terminos de la clausula de la fundacion del primer mayorazgo, y si esta calidad de hijo nacido de legitimo matrimonio, no se ha de tener por repetida, en terminos del mayorazgo que fundaron Iuan Blas, y Madalena Garcia, à fortiori no se ha de tener por repetida en los otros dos mayorazgos, que fundaron Pedro Blas Cura, y Iuan Blas, pues en ellos no se halla palabra, *de legitimo matrimonio nacida.*

Lo tercero, porque en los mayorazgos que fundaron Pedro Blas Cura, y Iuan Blas, no se halla en ningun llamamiẽto dellos, aunque los tienen indiuiduales, y en fauor de diferenres personas que ayan puesto los fundadores, *la calidad de nacidos de legitimo matrimonio*, y aunque ayan dicho, *por la orden, y forma que se ha de suceder en el vinculo, y donacion que hizieron los señores Iuan*

Blas

Blas, y Madalena Garcia mis padres: estas palabras solo se refieren à la sucessiõ del mayorazgo referido: pero no à las personas llamadas en el, ita vt illa verba stãt similitudinarie, y no causan repeticion de los llamamientos del mayorazgo de Iuan Blas, y Madalena Garcia, sino tan solamente de la substancia de la disposicion, en que se ha de verificar las palabras relatiuas, y no a la calidad del llamamiento de hijo nacido de legitimo matrimonio, por ser llamamiẽto opuesto à la comun sucession, sic in terminis tenet Casanate, consil. 50. à num. 5. Vicencio de Ana. allegation. 67. num. 13. Peregrino, consil. 1. numer. 10. Simon de Prætis, consil. 80. lib. 2. à num. 19. Cessar Barcio, decis. 4. num. 18. Matienç. de con iecturis, lib. 8. tit. 18. à nu. 63. Y en terminos terminantes, que la clausula que contiene semejantes palabras, ibi: *Por la via, y forma que se ha de suceder en el vinculo, y donacion, &c.* Guidõ Papę, decis. 531. afirma que estas palabras no son eficaces para incluyr substituciones irregulares, y extraordinarias, porq̃ aquellas palabras relatiuas se refieren, quoad prohibitum alienationis, & diuisionis, & quoad maioritatem natiuitatis; & quoad legitimationẽ, pero no excluyen lo regular, y ordinario, Beroius, consil. 115. colum. fin. versicul. *postremo non aduersatur*, libr. 2. Cephalo, consil. 528. libr. 4. el qual en caso mas apretado, que auiendose hecho à vno dos mandas, y en la segunda estas palabras: *Et vltrà lego tot ducatos eodem modo*, & forma supradictis, funda, y resuelue en el numer. 45. que las condiciones puestas en el primer legado, no se repiten en el segũdo, sino la substancia de la disposicion, idem tenet Decius, consil. 211. num. 2.

Idque maximè, porque quando la relacion es

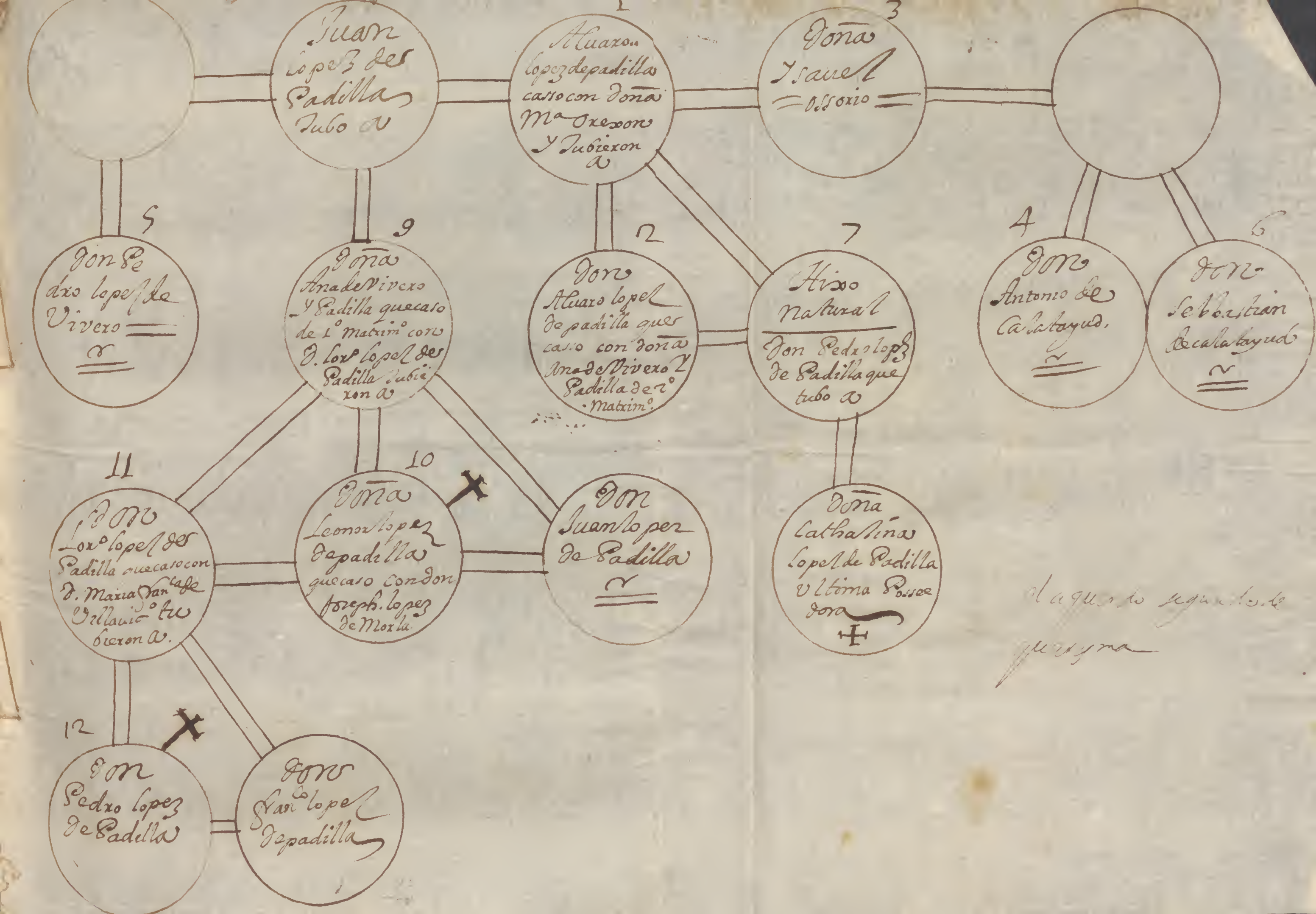
tuuiesse expuesta à obrar, vnum secundum cum commune, & alterum citra ius, en este conflicto, tunc verba relatiua operantur illud, quod est secundum ius commune, vt in cap. dilecta de foro competent. vbi Anton. de Butrio, sequitur Gozadinus, consil. 88. num. 8. Et secundum ius est, que auiendo Pedro Blas, y Madalena Garcia hecho mayorazgo de tercio, y quinto de sus bienes, era preciso llamar a sus descendientes legitimos, y à los naturales, vt in l. 27. Tauri.

Y es preciso su llamamiento, Mieres 2. part. quæst. 1. num. 21. Matienço in l. 7. tit. 6. glos. 4. num. 6. Faxardo de legitimatio. per subsequens matrimonium, 4. membro nu. 228. con que no puede tener duda este pleyto, porque aũque huuiera voluntad de excluyr à los naturales legitimados per subsequens matrimonium, queno huuo, vt dictum est, faltaua la potestad, & vno deficiente corruit actus, cum omnis actus humanorum, in potestatione, & in voluntate consistat, vt probat Bald. in l. multum interest, C. siquis alteri, vel sibi.

Y en este caso falta potestad de excluyr à la hija natural, y legitimada per subsequẽs matrimonium, y falta voluntad, con que no puede tener duda este pleyto.

Y lo dicho se haze mas euidente, aduirtiendo que los mayorazgos, que fundaron Pedro Blas Cura, y Iuan Blas tienen sus particulares llamamientos, y despues dellos estan puestas las palabras *por la via, y forma, &c.* quo casu, no se puede inducir repeticion de las condiciones, y calidades del mayorazgo que refieren de los dichos Iuan Blas, y Madalena Garcia, vt optime probat Cassanate cons. 46. num. 12. cum seqq.

De que resulta, que doña Emerenciana tiene justicia clara para lo que pretende. Salua in omnibus, &c.



Juan lopez des Padilla tubo a
1
Aluaro lopez de padilla casso con doña Mª Orexon y tubieron a
3
Doña Ysauel Ossorio
5
don Pedro lopez de Vivero
9
Doña Ana de Vivero y Padilla que caso de 1º matrimº con D. Lorº lopez des Padilla tubieron a
2
don Aluaro lopez de padilla que casso con doña Ana de Vivero y Padilla de 2º matrimº
7
Hixo natural
Don Pedro lopez de Padilla que tubo a
4
don Antonio de Calatayud
6
don Sebastian de Calatayud
11
Don Lorº lopez des Padilla que caso con D. Maria Santa Fe Villavicº tubieron a
10
Doña Leonor lopez de padilla que caso con don Joseph. lopez de Morla
Don Juan lopez de Padilla
Doña Cathalina lopez de Padilla Ultima Posseedora
12
don Pedro lopez de Padilla
don Franco lopez de padilla